
Alkotmánybíráskodás, alkotmánybíróság: esszé egyres örök és öröklött alkotmányjogi problémákról

Gárdos-Orosz Fruzsina*

a Jogtudományi Intézetben Bragyova professzor úr írásain nőttünk fel, és szerencsénkre nem csak az írásaiból tanulhattunk, hanem elbeszéléseiből, rögtönzött folyosói vagy nyilvános előadásáiból is. Az alkotmány konceptualizálása, az alkotmánybíráskodás elmélete, az alkotmányjogi panasz vagy éppen az alapvető jogok természetének és korlátozottságának magyarázatai után most nagyon várjuk az alkotmány fogalmáról szóló új könyvét. Professzor úrral beszélgettünk többek között arról is mostanában, hogy hogyan alakul az alkotmánybíráskodás története Magyarországon, Európában és másutt. Professzor Úrnak az alábbi írással kívánok ezért boldog születésnapot, és hosszú, munkával teli életet, hogy még sokáig legyen ereje és türelme megvitatni velünk és helyreigazítani mindazt, amit alkotmányjogásként gondolunk és csinálunk, többek között az alkotmánybíráskodás elemzésével összefüggésben.

1. Az eredeti elképzelések

Bár az Egyesült Államokban az alkotmányossági felülvizsgálatnak nagy hagyománya volt már a híres, 1803-ban született *Marbury v. Madison*-ügy¹ óta, Európában és később szerte a világban csak a második világháborút követően terjedt el, hogy az államok alkotmánybíróságokat hozzanak létre annak érdekében, hogy az alkotmányuk érvényesülését ki tudják kényszeríteni, ellenőrizni tudják. Az alkotmánybíróságokat legtöbbször maguk az alkotmányok létesítették, és egyben meg is határozták azokat a hatásköröket, amelyek gyakorlására az alkotmány érvényesülésének ellenőrzése és esetleg kikényszerítése során az alkotmánybíróság felhatalmazást kap.

Kelsen osztrák jogtudóst ismerjük az európai típusú alkotmánybíráskodás és az ennek hátterét biztosító független, más alkotmányos intézményektől különálló

* Tudományos főmunkatárs, intézetigazgató, Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet

¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

intézmény, az alkotmánybíróság atyjaként.² Igaz, egy hasonló hatáskörökkel bíró, az alkotmány érvényesítésére hivatott állami szervet már a cseh jog is felrajzolt, de az első működő intézmény Ausztriában jött létre. A kelsen elgondolás szerint az alkotmánybíráskodás szükségszerű és elengedhetetlen velejárója egy alkotmányos demokráciának, hiszen a normatív jogrend érvényességi körét kijelölő alkotmány csak így válhat élővé, alkalmazandóvá. Kelsen szerint az alkotmány a legfőbb norma (*Grundnorm*), amelynek minden alacsonyabb rendű jogszabály meg kell feleljen. A normativitás, az előíró jelleg Kelsen gondolataiban szankcióval társul. Elképzelése szerint az alkotmányossági felülvizsgálatnak csak akkor van értelme, ha az képes kiszűrni az alkotmányellenes normát a jogrendszerből, ami csak akkor lehetséges, ha az alkotmánybíróságot az alkotmány felruhazza a jogszabályok megsemmisítésének a hatalmával. A kelsen típusú alkotmánybíróság jellemzője tehát az, hogy megsemmisítheti az alkotmányellenes normát, úgymond negatív jogalkotó. Kelsen korának híres jogpolitikusaként azt is elfogadta, hogy az alkotmánybíróság, amely ezt a szerepet kapja az alkotmányos jogrend biztosítása érdekében, nem csak és nem feltétlenül bírókból áll. Az alkotmánybíróság tehát az eredeti koncepció szerint azon a tételezésen alapul, hogy egy jogállamban a jog által meghatározottan, az alkotmány kereteihez igazodva történik a politikai döntéshozatal. Épp ezért elfogadható, hogy a parlamenti képviselőknek, illetve a demokratikus módon megválasztott más közjogi méltóságoknak (politikusoknak) legyen indítványozási joguk az alkotmánybíróság előtt, és épp ezért elfogadható az, hogy a részben politikusokból is álló testület jogi döntésében végül is, hasonlóan az állami jogalkotó intézményekhez, az alkotmánybíróság akár negatív jogalkotóként beleszóljon a politikai célok megvalósításába azok alkotmányos korlátainak kijelölésével. Ezt tanultuk Bragyova András professzor úrtól is.³

Az alkotmánybíróság az eredeti elképzelés szerint jogi és politikai arculatú intézmény az államszervezeti rendszerben:⁴ az alkotmánybíróság feladata azonban csak abban az értelemben politikai, hogy a politikára vonatkoznak a megállapításai és a politikai cselekvésnek a korlátait jelölik ki,⁵ jogi viszont abban az értelemben, hogy egy előre meghatározott normatív szabályrendszer, az alkotmány értelmezésére és érvényesítésére hivatott szerv, amely kötött eljárási rendben, előre megállapított szempontok alapján végzi el az alkotmány jogi értelmezését. Az alkotmányra jogi dokumentumként tekintve hozza meg határozatát mindenki számára átlátható és megérthető módon, nyilvános indokolás alapján.

Az általános érvényű és *erga omnes*, tehát mindenkire kiható hatályú döntéshozatalt az a hatáskör szavatolja, amely szerint az alkotmánybíróság a jogszabályok érvényességét, tehát az alkotmánynak való megfelelésüket, akár a jogszabály hatálybalépése előtt, akár a hatálybalépés után absztrakt

² Ld. Alec Stone Sweet: „Constitutional Court” in: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.): *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

³ Bragyova András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, Bp., Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, 1994.

⁴ Szente Zoltán: Jog és politika határán: az alkotmánybíróságok és az alkotmánybíráskodás jellegéről, in: Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után*, Budapest, HVG-ORAC, 2015., 13–40. o.

⁵ Györfi Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar alkotmánybíráskodás első tíz évéről*, Bp., INDOK, 2001.

normakontroll-eljárás keretében végzi el. Ez azt jelenti, hogy az alkotmánybíróság a kelsen-i elképzelés szerint egy konkrét üggyel vagy konkrét ügyekkel teljesen függetlenül vizsgálja meg, hogy egy jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés illeszkedik-e a jogrendszerbe, azaz az alkotmányos keretek közé. A Kelsen által megtervezett és így elterjedt absztrakt vizsgálat feltétele, hogy az alkotmánybíróság értelmezze az alkotmányt és értelmezze azt a jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést is, amely az alkotmányossági vizsgálat tárgya. Az alkotmánybíróságok arcukat emiatt nagyon erősen meghatározza, hogy értelmezési tevékenységüket hogyan definiálják önmaguk, vagy értelmezési tevékenységüket hogyan írja elő számukra az alkotmány. Az alkotmányok többsége nem rendelkezik arról, hogy az alkotmánybíróság milyen módon és milyen szabályok alapján végezze el az értelmezési feladatát, bár néhány alkotmány, köztük a magyar is, néhány előírást tartalmaz ezen alapvető tevékenységre vonatkozóan. Mivel az értelmezési elveket és módszereket legtöbbször az alkotmánybíróságok maguk alakítják ki, ezzel – az értelmezés terén mutatott aktivitásuktól függően – kis- vagy nagymértékben, de mindenképpen hozzájárulnak az alkotmány tartalmának a megállapításához. Így fonódik össze a jog és a politika.

Az alkotmány absztrakt módon megfogalmazott normaszövege mint írott szó ugyanis a jelenlegi nyelvfilozófiai tudásunk szerint mint szöveg önmagában nem képes előírni azt, hogy milyen eljárási és tartalmi feltételekkel lehet érvényes egy jogszabály, abból ki kell olvasni a jogtételt, a normát. Egy alkotmányi rendelkezés ugyanis száz és száz, ezer és ezer jogszabály esetére határozza meg az érvényesség feltételeit. Az emberi, alkotmánybírói, jogalkalmazói kontribúció, az alkotmánybíráskodás működtetése folyamatában tehát szükséges, hogy végbemenjen a dedukciós folyamat, azaz szövegből, az alkotmányból kiolvadjon a döntés, amely leírja, hogy egy konkrét jogszabályi rendelkezés megfelel-e az alkotmánynak vagy sem. Az alkotmány működtetése nem képzelhető el tehát jogértelmezési és alkotmányértelmezési tevékenység nélkül. A kelsen-i elgondolás szerint a jogszabály alkotmányosságáról szóló, mindenkire általánosan kötelező döntést az erre szakosított szerv tudja a leghatékonyabban és a politikai hatalomtól kapott felhatalmazással rendelkezve legitim módon elvégezni.⁶ Összefoglalóan új alkotmányosságnak is nevezi a szakirodalom azt az alkotmányos berendezkedést, amelynek velejárója a törvényt megsemmisítési hatáskörrel rendelkező alkotmánybíróság. Ma már a látszólag vagy valóságosan alkotmányos demokráciaként működő államok többségének van olyan alkotmánya, amely tartalmaz alapjogi katalógust, és amely alkotmányt alkotmánybíróság védi.⁷ Egy alkotmányos demokráciában ma már a jogértelmezési kérdésekre vonatkozó végső döntést, a jogtétel konkrét esetre történő meghatározását is sok esetben az alkotmánybíróság hozza meg, döntése mindenkire kötelező, így működése közvetlen hatással van a jogrendszer egészére.

Az alkotmányos demokráciában a közjogi felfogás mindezek alapján alapvetően jogi funkcióknak tekinti az alkotmányossági felülvizsgálatot. Németországban a

⁶ Sweet (2. l.).

⁷ David Law – Mila Versteeg: „The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism” *California Law Review* 2011, 1163. o.

Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 1951-ben kezdte meg tevékenységét, és nem gyakran kellett szembesülnie azzal a váddal, hogy politikai tevékenységet végez.⁸ Ez még akkor is így van, ha az kétségtelenül felvetődik mindkét, az amerikai és az európai típusú alkotmánybíráskodás mintapéldáját adó bíróság esetében, hogy jogpolitikai tevékenységet végeznek, azaz döntéseikkel befolyásolják a közhatalom gyakorlásának más szereplőit, például a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat.

Magyarországon az alkotmánybíráskodás irodalma gazdag, az alkotmánybíráskodás politikai karaktere sokat vitatott kérdés a rendszerváltás óta.⁹ 2010-et követően az alkotmány és az alkotmánybíróság szabályozásának radikális változása még intenzívebb vitákhoz vezetett.¹⁰

A feszültséget a normatív rend és a megtapasztalt gyakorlat között az okozza, hogy alkotmánybírói döntéshozatalt illetően van egy hagyományosnak tekintett elmélet, amely sokáig egyeduralkodó volt; ezt a magyar szakirodalomban „jogi modellnek” is nevezik.¹¹ Eszerint az alkotmánybírói döntéshozatal során a jogi szempontokat kell érvényesítenie az alkotmánybíróknak. A bíróságok döntései kizárólag a vonatkozó jogszabályokon, illetve az alkotmányon, az alkotmányozók eredeti szándékán vagy precedenseken, esetleg a társadalmi érdekek mérlegelésén alapulnak.¹² A normatív elképzelésnek az volt az alapja, hogy a jogi tevékenység más, mint a politikai tevékenység, és míg a politikai hatalmi ágak, mint a törvényhozás és a végrehajtó hatalom, politikai tevékenységet végeznek, a bíróság jogi tevékenységet végez. Az alkotmánybíróság tevékenysége a fentiek szerint inkább ez utóbbihoz hasonlatos annak jogi jellege miatt.¹³ Az alkotmánybíráskodás alapvetően jogalkalmazás, nem pedig politikaalkotás.¹⁴ Ez azt jelenti, hogy a jogértelmezés akkor is jogi tevékenység, ha olyan politikailag terhelt környezetben születik, ahol ennek figyelembevétele és a társadalmi igények számbavétele is a bíróság mérlegelésének szempontjává válik.

Az alkotmánybíráskodás jogi modell szerinti tanulmányozása a hagyományos jogtudományi megközelítésekkel, az értelmezésemelletekkel foglalkozik, és azon a feltevésen alapul, hogy az alkotmánybírák ezeket (vagy ezek valamelyikét) mint bírói filozófiát alkalmazva döntenek az alkotmányjogi vitákban.

⁸ Christoph Möllers: „Scope and Legitimacy of Judicial Review in German Constitutional Law – the Court versus the Political Process” in Hermann Pünder – Christian Waldhoff (szerk.): *Debates in German Public Law*, Oxford – Portland, Hart, 2014, 4, 14. o.

⁹ Pl. Gyórfi (5. lj.).

¹⁰ Halmi Gábor: „In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos alkotmánybíráskodás első éve” *Fundamentum* 2014/1–2, 56–57. o.

¹¹ Szente (4. lj.).

¹² Richard L. Pacelle Jr. – Brett W. Curry – Bryan W. Marshall: *Decision Making by the Modern Supreme Court*, New York, Cambridge University Press, 2011, 32. o.

¹³ Egyik legelterjedtebb megfogalmazását lásd Herbert Wechsler: „Toward Neutral Principles of Constitutional Law” *Harvard Law Review* 1959, 1–35. o.

¹⁴ Herman C. Pritchett: „The Development of Judicial Research” in: Joel B. Grossman – Joseph Tanenhaus (szerk.): *Frontiers of Judicial Research*, New York, Wiley, 1969, 49. o.

2. Legitimációs problémák

Az alkotmánybíróság mint intézményi konstrukció éppen azzal jellemezhető legmarkánsabban, hogy garanciát jelent az alkotmányos működés számára, de úgy, hogy az alkotmányozó hatalomnak, sőt sokszor még egy minősített törvényhozói többségnek sem lehet olyan korlátja, amely azt hosszú távon és alapvetően, a szándéka ellenére akadályozza. Az alkotmánybíróság mint intézményi konstrukció tehát természeténél fogva korlátozott, mert a választási vagy kinevezési eljárás, a tagok száma és összetétele, a hatáskörök definiálása és az eljárások biztosítása is úgy történik meg az alkotmányozó, illetve a jogalkotó által, hogy az alkotmánybíróság az alkotmány legfőbb őreként és legfőbb alkotmányértelmező hatalmként álljon a jogszabályokat megalkotó törvényhozó és végrehajtó állami intézmények mellett, de a befolyásuk valójában csak addig terjedjen, amíg a politikai hatalom számára kívánatos. Éppen ebből a sajátosságból fakadóan állítják egyes szerzők, hogy az alkotmánybíróság *per definitionem* nem lehet a politikától független intézmény, hiszen az éppen hatalmon lévő politikai erőktől függ a mozgástere. Egyesek odáig is eljutnak az érvelésben, hogy emiatt az alkotmányos demokrácia szempontjából kifejezetten káros, a pártok közötti politikai versenyben egyensúlytalanságot okozó intézménynek tekintik, mert ezen álláspont szerint a fennmaradás vagy a béke érdekében az alkotmánybíróságok mindig kiegyeznek az uralkodó politikai erővel.¹⁵

Mások – például Tom Ginsburg – azonban úgy fogalmazták meg az alkotmánybíróság működésének a lényegét, hogy az tulajdonképpen egy biztosítási logikán működik.¹⁶ Alec Stone Sweet szerint az alkotmány maga egy szerződés a politikai közösség tagjai között. Ha elképzeljük, hogy a politikai közösség tagjainak meg kell állapodniuk az alkotmány tartalmáról, akkor könnyen elképzelhetjük, hogy kompromisszumként olyan megoldás születik, amelynek értelmében az összes jog, jogosultság, amelyet a felek fontosnak tartanak, bekerül az alkotmányba, és bekerül persze az is, hogy ezek a jogok korlátozhatók. A „*credible commitment*” igénye azonban megköveteli, hogy az alkotmány arról is rendelkezzen, hogy ezeket a jogokat az állam hogyan fogja garantálni. Így könnyen elérkezünk az alkotmánybíróság felállításához, mert így az alkotmány azt is felmutatja, hogy egy alkotmányos intézmény felelős az alkotmány betartásáért, tehát a jogok érvényesítéséért.¹⁷ Minél hiányosabb és kérdésesebb a szerződés, az alkotmány, amely a politikai közösség tagjai között létrejött, minél kevésbé rendez a felmerülő vitás kérdéseket, annál nagyobb a kompetenciája az alkotmánybíróságnak, hiszen annak a feladata az alkotmányos jogviták eldöntése az írott szöveg, a chartális alkotmány alapján. A parlamentéhez hasonló demokratikus legitimáció hiányában ez a megfigyelés, tapasztalat azonban számos kritika melegágya lett.

¹⁵ Ran Hirschl: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.

¹⁶ Tom Ginsburg: *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

¹⁷ Sweet (2. lj.) 821.

Az alkotmánybíróság hatásköréről vitatkozva sokan amellet érvelnek, hogy amely kérdéseket az alkotmány nem rendez, azokat az alkotmánybíróság sem jogosult elbírálni, hiszen azokról a politikai közösség tulajdonképpen nem állapodott meg. Egy másik érvelés szerint pedig a politikai közösség lefektette azokat a jogokat, a jogok összeegyeztetésével és az állam működéssel kapcsolatos elveket és szabályokat, amelyekben az adott alkotmányozási pillanatban szerződés szintjén meg tudott állapodni, és emellett rendelkezett arról, hogy az alkotmányos viták, részben jogviták kérdésében az alkotmánybíróság döntsön. Az alkotmánybíróság tehát az alkotmányos szerződésben felhatalmazást kapott arra, hogy döntsön, érvelését az alkotmányban gyökereztetve azokban a kérdésekben is, amelyekre az alkotmányban nincsen válasz. Az alkotmányozó politikai közösségnek a szándéka ugyanis az alkotmánybíróság felállításával éppen az volt, hogy egy tökéletlen vagy nem teljes körű szerződés esetében is biztosítsa a jogállami működést, és megoldást találjon arra, hogy az alkotmány akkor is tudjon funkcionálni, amikor a felmerülő újabb és újabb kérdések rendezésére nem kívánatos és nem is lehetséges újabb és újabb alkotmányozásba kezdeni vagy újabb és újabb alkotmánymódosításokat végezni. Az alkotmánybíróság ezen érvelés szerint tehát éppen egy olyan intézmény, amelynek a döntési jogosultsága az olyan esetekben is fennáll, amelyekre az alkotmányozáskor az alkotmányozó hatalom nem gondolt. A biztosítás tehát egy általános biztosítás minden káresetre, nem csak azokra, amelyeket előre lehetett látni az alkotmányozáskor vagy az alkotmány módosításakor. Ez utóbbi felfogásra a legerősebb példa, amikor az alkotmánybíróságnak még az alkotmánymódosítás felülvizsgálatára is van hatásköre, amely hatáskört sok esetben nem az alkotmány ruházza explicit módon az alkotmánybíróságra, hanem azt az alkotmánybíróság maga vezeti le. Ez történhet vagy arra hivatkozással, hogy az alkotmányban található megváltoztathatatlan rendelkezések, úgynevezett örökkévalósági klauzulák, és ezek védelmében, így végső soron az alkotmány védelmében felül kell vizsgálnia tartalmilag az alkotmánymódosítást is, és meg kell semmisítenie az alkotmánymódosítást akkor, ha ez ellentétes az örökkévalósági klauzulákkal; vagy még ilyen kifejezett örökkévalósági klauzulák hiányában is érvelnek amellet alkotmánybíróságok, hogy az alkotmány védelme, ami az ő alkotmányos feladatuk, magában foglalja azt, hogy az alkotmánymódosításokat is felülvizsgálják azok alkotmánykonformitása szempontjából, és amennyiben nem felelnek meg az eredeti alkotmánynak, megsemmisíthessék azokat.¹⁸

Sokan ezért mondják, hogy az alkotmánybíróság tulajdonképpen nem egyszerűen egy alkotmányos intézmény az államszervezetben, hanem általános felhatalmazással rendelkezik az alkotmány védelmére.¹⁹

Ha abból indulunk ki, hogy az alkotmánybíróság általános felhatalmazással rendelkezik, akkor könnyen elfogadjuk, hogy az alkotmánybíróság hatáskörébe sok

¹⁸ Hasonló álláspontot foglaltunk el Bragyova professzor úrral. Bragyova András – Gárdos-Orosz Fruzsina: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben? *Állam és Jogtudomány*, 2016/3. 35-63. o.

¹⁹ Alec Stone Sweet – Jud Mathews: „Proportionality Balancing and Global Constitutionalism” *Columbia Journal of Transnational Law* 2008, 68–149. o.

állam esetében nemcsak a törvények és rendeletek felülvizsgálata tartozik, hanem például a választási bírászkodás is, az önkormányzati rendeletek törvényességi vizsgálata vagy a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata. És az is kérdés lett, hogy a rendes bíróság egyes fontos hatásköreit hogyan lehet az alkotmányosság védelme érdekében kiszervezni az alkotmánybíróságokhoz. Így jutunk el majd az alkotmányjogi panasz intézményéig. Az alkotmánybíróság tehát olyan hatásköröket kap, amelyeket az alkotmányozó hatalom nem bízna a rendes bíróságokra, a hatáskörök egy része politikailag érzékeny kérdés, mint például az elnökök vagy más magas rangú tisztviselők büntetőjogi felelősségre vonási eljárásai. Az alkotmánybíróságok viszont a jog és politika határán tisztán politikai szervvé sem válhatnak, ezért a hatáskörük értelmezése során olyan doktrínákat alakítanak ki, amelyek segítségével igyekeznek elkerülni a politikai jellegű döntéshozatalt. Egyes kritikák szerint azonban csak a politikai jellegű döntéshozatal látszatát igyekeznek elkerülni az alkotmánybíróságok, tevékenységük azonban a jogi köntös alatt politikai természetű marad hasonlóan a politikai hatalmi ágak alkotmányos döntéseéhez. Az amerikai jogi realizmus irányzata (például Karl Llewellyn, Jerome Frank) már a 20. század elején megkérdőjelezte e normatív szemlélet érvényességét és érvényesíthetőségét,²⁰ azt állítva, hogy a bírák a valóságban saját preferenciáikat követik a jogi érvelés köntösében. Az újabb kritikák elsősorban arra irányulnak, hogy a jogi modell csupán normatív elképzelések összessége, amely nem alkalmas az alkotmánybírósági döntéshozatal feltárására és magyarázatára. A jogi megközelítés empirikusan nem igazolható.²¹ Az alkotmánybíróság esetében nem egy klasszikus értelemben vett bírói szervről beszélünk. Bár általában jogászokból áll a testület, a feladat, főleg az absztrakt normakontroll esetében, nem klasszikus bírói feladat. A bírói feladatra úgy is szoktak tekinteni, főleg a kontinentális jogban, mint a törvény végrehajtásával, érvényesülésének kikényszerítésével összefüggő funkcióra, amelyet ha nem is értelmezünk montesquieu-i módon úgy, hogy a bíró a törvény szája, de még ettől a felfogástól elrugaszkodva sem tekinthető ez a feladat egy önálló és vállaltan alkotmányos vagy a jogpolitikát aktívan formáló tényezőnek. Ezzel szemben az alkotmánybíróságok tényleges tevékenysége elrugaszkozik ettől a szereptől, és az alkotmányos politikát aktívan formáló, de a jogi érvelés szabályai által kötötten működő intézményé alakul.

3. Hatásköri kérdések

Annak ellenére, hogy nem minden államban ugyanazok az alkotmánybíróság hatáskörei, elmondható azért, hogy a centralizált modellben az alkotmánybíróságok jelentős része végez absztrakt normakontrollt, amely lehet előzetes, tehát a törvény elfogadása után, de a kihirdetését megelőzően elvégzett alkotmányossági vizsgálat, vagy lehet utólagos, tehát a kihirdetést követő vizsgálat is. Az absztrakt

²⁰ A bírászkodás politikai természete felmerült már a *Marbury v. Madison* ügy kapcsán is. William P. Marshall: „Constitutional Law as Political Spoils” *Cardozo Law Review* 2005, 527. o.

²¹ E bírálatok összefoglalását lásd Pacelle–Curry–Marshall (20. lj.) 32–33. o.

normakontroll-eljárásnak az a lényege, hogy az alkotmánybíróság megvizsgálja, hogy az indítványozó által megjelölt (támadott) jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés ellentétes-e az alkotmánynak az indítványozó által megjelölt szakaszával.

Sok esetben azonban konkrét alkotmányossági vizsgálatot is végeznek az alkotmánybíróságok. Ennek két fő esete képzelhető el. Az egyiket bírói kezdeményezésként ismerjük a magyar jogból, de más országokban is létezik ez a megoldás. A bíró az előtte folyamatban lévő ügy elbírálása során észleli, hogy az alkalmazandó jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés ellentétes az alkotmány egy vagy több rendelkezésével. Ezt azért nevezzük konkrét alkotmányossági felülvizsgálatnak, mert a norma mögött látszik a konkrét ügy, a konkrét jogi konfliktus. Abban az esetben, ha az alkotmánybíróság alkotmányellenességet talál, annak kihatása lesz a folyamatban lévő konkrét ügyre is, hiszen azt már az új, az alkotmányellenes normától megtisztított jogi környezetben fogja véglegesen elbírálni a rendes bíróság. A jogi norma alkotmányossági vizsgálatának és esetleges megsemmisítésének azonban – attól függően, hogy erre az esetre vonatkozóan az alkotmánybírásról szóló törvény vagy az alkotmánybíróság által kialakított gyakorlat hogyan rendelkezik – más folyamatban lévő ügyekre is lehet kihatása, tehát a megsemmisítés például alkalmazandó lehet a rendes bíróság előtt folyamatban lévő összes ügyre.

A jogszabályok konkrét ügyhöz kötött vizsgálatának, tehát a konkrét normakontrollnak a másik esete az, amikor alkotmányjogi panasz keretében kerülhet sor az alkotmánybíróság előtt egy jogszabályi rendelkezés alkotmányossági vizsgálatára. Harding és Leyland szerkesztett kötete a világ számos alkotmánybíróságára vonatkozóan tartalmazza ezeket az adatokat.²²

Kérdés az, hogy ezek a hatáskörök a gyakorlatban hogyan szolgálják az alkotmányvédelmet. Magyarországon az elmúlt időszakban jelentős kutatás fókuszált arra, hogy kvantitatív és kvalitatív elemzés alapján kirajzolják, milyen hatása volt a magyar Alkotmánybíróságnak 1990 és 2018 között a közjogi és a politikai rendszer változására. A hatás alatt e kutatás azt érti, hogy a parlament és a kormány milyen mértékben volt korlátozva az Alkotmánybíróság által.²³ Ez a fajta politikatudományi vizsgálat, amely a döntések „erejét” mutatja, gyakoribb az Egyesült Államokban.

De hatékonyság alatt érthetjük azt is – általában – , hogy van egy működő alkotmánybíróság, amely elé az indítványozók aktivitásának köszönhetően odakerülnek a jelentős ügyek, és amelynek jól indokolt döntéseit legitimitás övezi, azokat nemcsak elfogadják és betartják, hanem alkalmasak az alkotmányjog és az alkotmányos államszervezeti kultúra továbbfejlesztésére.²⁴

Az alkotmánybírási gyakorlat hatása a rendes bírósági gyakorlatra kiemelten fontos, hiszen az alapjogvédelem terén a rendes bírósági gyakorlatnak van

²² Andrew Harding – Peter Leyland (szerk.): *Constitutional Courts: A Comparative Study*, London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009.

²³ Pócsa Kálmán (szerk.): *Constitutional Politics and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe*, London – New York, Routledge, 2018.

²⁴ Vö. Stone (2. lj.) 825. o.

elsődleges jelentősége. Az alkotmányosság védelmét leginkább az formálja, ha a rendes bíróságok is figyelembe veszik ítélezésük során az alapjogi szempontokat.

Említettük már több ponton, hogy az alkotmánybíróságoknak sok államban jelentős szerepük volt abban, hogyan alakult az alkotmányos környezet. Sok esetben az alkotmány értelmezésének a hatalmával élve olyan következtetésekre jutott az alkotmánybíróság, mint amikor 1971-ben a francia alkotmánytanács kimondta, hogy az 1958-as alkotmány szövege bár nem tartalmazza az emberi jogokat, azokat az alkotmány részének kell tekinteni. Vagy egyes alkotmánybíróságok, köztük a magyar is, olyan jogokat vezetett le az alkotmányból, amelyek explicite nem szerepeltek benne, mint például a névjog.

Abban az esetben, ha egy alkotmányos államban az alkotmánybíráskodás úgy működik, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányvédelem letéteményese, a testület működésének a hatása az lesz, hogy a politikai döntéshozatal az alkotmánybíróság határozatainak megfelelően fog alakulni, valamint a rendes bírósági joggyakorlat is szem előtt fogja tartani az alkotmánybíróság határozatait az egyes kérdésekben, illetve általában is magáénak vallja majd azt a szemléletet, amelyet az alkotmánybíróság kialakít. Alec Stone Sweet egyik tanulmányában kifejtette, hogy az alkotmánybíróság és a törvényhozó, valamint a végrehajtó hatalom között dialógus alakul ki, amelynek eredményeképpen a politika jogiasodik.²⁵ Az, hogy egyre nagyobb mértékű lett az alkotmánybíróságoknak az olyan gyakorlata, amely a negatív jogalkotásból átfordulva a jogértelmezés útját némiképp a pozitív jogalkotás felé mozdítja, annak is köszönhető, hogy a gyakorlatban és az elméletben is megjelent az alapvető jogok horizontális hatálya. Ez azt jelenti, hogy az alkotmány rendelkezései a magánjogi jogviszonyokban is alkalmazandók, vagy közvetlenül, vagy a legtöbb államban közvetett módon. Tehát a rendes bíróságok az alkalmazandó jogszabályok értelmezése során figyelembe veszik a vonatkozó alkotmányi rendelkezéseket, és azzal összhangban értelmezik a jogszabályt. Azokban az államokban, ahol elvárt az alkotmány ilyen érvényesülése, általában alkotmányjogi panasz útján kényszerítheti ki a panaszos az alkotmánybíróság előtt, ha a rendes bíróság nem ennek az előírásnak megfelelően hozta meg határozatát.²⁶

A negatív jogalkotás különösen a jogalkotó hatalom alkotmányos ellenőrzésével összefüggésben jelenik meg, hiszen ha az alkotmánybíróság egy jogszabályt megsemmisít, ami az európai típusú alkotmánybíráskodás elengedhetetlen velejárója, akkor tulajdonképpen alakítja a jogrendszert éppúgy, mint a jogalkotó a pozitív jogalkotás során.

Emellett egyes alkotmánybíróságoknak a hatásköre még arra is kiterjed, hogy alkotmányos mulasztást vagy alkotmányos követelményt állapítsanak meg. Az alkotmányos mulasztás megállapítása körében az alkotmánybíróság felhívja a jogalkotót arra, hogy állítsa helyre az alkotmánynak megfelelő jogi környezetet egy új, alkotmányos tartalmú jogszabály megalkotásával. Az alkotmányos követelmény

²⁵ Ld. részletesen Alec Sweet Stone: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

²⁶ Gárdos-Orosz Fruzsina: *Alkotmányos polgári jog? Az alapvető jogok alkalmazása a magánjogi jogvitákban*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2011.

elrendelésekor pedig az alkotmánybíróság megadja a jogszabálynak egy olyan mindenkire kötelező értelmezését, amelyet a jogalkotónak és a bíróságoknak el kell fogadniuk a jogrendszer alkotmányosságának fenntartása érdekében.

4. Zárszó

A 20. század legvégén, a közép-kelet-európai alkotmányos rendszerváltások idején az európai integráció fő sodrában Európában a már megfogalmazott kritikák ellenére is az alkotmánybíráskodás jogi modellje terjedt el. A rendszerváltó államok azzal a hittel vezették be az alkotmánybíráskodás jogintézményét az alkotmányos demokráciákban, hogy ez egy jogi funkciót ellátó intézmény.²⁷ Ennek a legvilágosabb példája az, hogy az *alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény* szerint alkotmánybíróvá csak jogász végzettségű személy volt választható, aki legalább 20 éves jogászai gyakorlattal rendelkezett vagy kiemelkedő teljesítményű jogtudós volt. Az alkotmányos demokráciákban a kilencvenes években úgy tűnt, hogy a prosperitás új korszaka kezdődhet a már szinte teljesen egységesedő Európában; a nyugati világban a racionalitáson alapuló szabályozó állam koncepciója győzedelmeskedik, hiszen az információs társadalomban minden információ rendelkezésre áll ahhoz, hogy racionális politikai döntések születessenek, amelyeket hatékony szabályozás és jogalkalmazás követ. Ebbe az elgondolásba kiválóan illett az alkotmánybíráskodás jogi modellje.

Ma viszont eléggé elterjedt nézet, hogy az európai társadalmak működése és többek között a politikai döntéshozatal sem mindig írható le racionális érvekkel. A gazdasági és a migrációs válság, a terrorizmus stb. problémáira gyakran születtek olyan politikai válaszok, amelyek értelmezhetetlenek voltak a következetesen a felvilágosodás szellemében gondolkodók számára. Ténykérdés, hogy a kormányoknak, az állami szabályozási rendszereknek a 21. században számos olyan kihívással kell szembenézniük a globális információs társadalomban, amelyek újszerű megoldásokat kívánhatnak. Az államszervezés – és az ebben elhelyezkedő alkotmánybíráskodás – nagy kérdése azonban, hogy a liberális demokrácia megszokott értékelemei mentén képzelik-e el a kormányzatok az államszervezést, vagy az új kihívásokra hivatkozással más standardok jönnek.

Az alkotmányjogi szakirodalom más országokban is fókuszában tartotta ezt a kérdést az elmúlt években, számos írás született a pénzügyi válsággal,²⁸ a migrációs válsággal,²⁹ a terrorizmus elleni küzdelemmel³⁰ vagy az új technológiák

²⁷ Bragyova András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995; Sajó András: *Őnkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995.

²⁸ Xenophon Contiades (szerk.): *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, Ashgate, 2013; Pablo Iglesias-Rodriguez – Anna Triandafyllidou – Ruby Gropas (szerk.): *After the Financial Crisis. Shifting Legal, Economic and Political Paradigms*, London: Palgrave Macmillan, 2016; Fred L. Morrison (szerk.): *Fiscal Rules – Limits on Governmental Deficits and Debt*, Berlin, Springer, 2016.

²⁹ Ali Bilgic: *Rethinking Security in the Age of Migration: Trust and Emancipation in Europe*, London, Routledge, 2013.

kapcsán felmerülő alkotmányos aggályokkal³¹ összefüggésben alakuló alkotmánybíróági gyakorlatról, illetve az alkotmánybíráskodás legitimációs válságáról és a hatásköri konfliktusokról.³²

A 21. században minden alkotmánybíróáságnak választ kell adnia három kérdésre: (1) ragaszkodik-e továbbra is a korábban kialakított mércékhez, normatív konstrukciókhoz, értelmezési módszerekhez a megváltozott társadalmi, gazdasági, politikai környezetben, (2) igazít-e ezeken annak érdekében, hogy megválaszolja az újszerű kérdéseket a sokszor komoly kihívásokkal terhelt politikai környezetben, (3) vagy elveti-e korábbi bírói filozófiáját, amely alatt, ahogy fentebb írtam, az egyes értelmezéseméleti trendekhez való igazodást értem, és új bírói filozófiát vagy más attitűdöt választ. Természetesen ezek nem olyan kategóriák, amelyekbe besorolható egyik vagy másik alkotmánybíróóság teljes, egységes gyakorlata, mégis az látszik az alkotmánybíróági döntésekből, hogy egyik vagy másik testület gyakorlata inkább, nagyobb mértékben ebbe vagy abba az irányba mutat.³³ Bár az összehasonlító alkotmányjog reneszánszát éli,³⁴ és ezen belül is az egyik legtöbbet kutatott terület az alkotmánybíráskodás,³⁵ ezzel összefüggésben a módszertani kérdésekkel,³⁶ és összehasonlító vizsgálatokkal is sokat foglalkoztunk az elmúlt években, számos olyan probléma látszik, amely további, mélyebb vizsgálatot igényel.

Remélem, hogy ezeket a vizsgálatokat a következő évtizedekben is Bragyova Professzor Úr támogatásával, segítségével és közreműködésével tudjuk majd elvégezni a hazai jogtudományban!

³⁰ Babak Akhgar – Ben Brewster (szerk.): *Combatting Cybercrime and Cyberterrorism*, Cham, Springer, 2016; Christian Kaunert – Sarah Léonard (szerk.): *European Security, Terrorism and Intelligence. Tackling New Security Challenges in Europe*, London: Palgrave Macmillan, 2013; Anthony Richards: *Conceptualizing Terrorism*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

³¹ Norma Noonan – Vidya Nadkarni (szerk.): *Challenge and Change. Global Threats and the State in Twenty-first Century International Politics*, London, Palgrave Macmillan, 2016, 2.

³² Zoltán Szente – Fruzsina Gárdos-Orosz (szerk.): *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe*, London, Routledge, 2018.

³³ Szente-Gárdos-Orosz (l.j. 32.)

³⁴ Lásd az összehasonlító alkotmányjog irodalmának új hullámát Ran Hirschl: *Comparative Matters – The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, Mark Tushnet: *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014.

³⁵ Víctor Ferreres Comella: *Constitutional Courts and Democratic Values*, New Haven – London, Yale University Press, 2009; Allan R. Brewer-Carías (szerk.): *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011; Popelier–Mazmanyan–Vandenbruwaene (szerk.) (11. l.j.); Conrado Hübner Mendes: *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2013; Maartje de Visser: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*, Oxford, Hart, 2014.

³⁶ Diana Kapiszewski – Gordon Silverstein – Robert A. Kagan (szerk.): *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; Tania Groppi – Marie Claire Ponthoreau (szerk.): *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013.